

Repertoriumnummer 2018 / 8812
Kamer Kort Geding
Datum van uitspraak 5 juli 2018
Rolnummer [REDACTED]

Niet aan te bieden aan de ontvanger

Uitgifte

Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op €	op €	op €

Rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent

Bevelschrift

Tussenvonnissen prejudiciële vraag
Grondwettelijk Hof

Aangeboden op
Niet te registreren

[REDACTED]

IN DE ZAAK VAN :

[REDACTED] wonende te [REDACTED]
[REDACTED] met woonplaatskeuze op het adres van haar
raadsman te 2018 Antwerpen, Oostenstraat 38 bus 201,

eiseres, vertegenwoordigd door Mr. Joos Roets, advocaat met
kantoor te 2018 Antwerpen, Oostenstraat 38 bus 201,

TEGEN

DE GEMEENTE MERELBEKE, vertegenwoordigd door haar College
van Burgemeester en Schepenen, met kabinet te 9820 Merelbeke,
Hundelgemsesteenweg 353,

eerste verweerster,

het **AUTONOOM GEMEENTEBEDRIJF MERELBEKE**, afgekort AGB
Merelbeke, met maatschappelijke zetel te 9820 Merelbeke,
Hundelgemsesteenweg 353, met ondernemingsnummer
0661.984.022,

tweede verweerster,

beiden vertegenwoordigd door [REDACTED] advocaat te
[REDACTED]

1. PROCEDURE

De partijen werden gehoord in hun middelen en conclusies op de
openbare terechtzitting van woensdag 13 juni 2018.
Het debat werd gesloten en de zaak werd in beraad genomen.

De stukken werden ingezien, in het bijzonder :

- verzoekschrift tot staking neergelegd ter griffie op 26 september
2017;
- de door de eiseres op 18 april 2018 ter griffie neergelegde
syntheseconclusie;
- de door de verweersters op 17 mei 2018 ter griffie neergelegde
syntheseconclusie;
- de door de partijen neergelegde stukkenbundels.

2. FEITEN EN VOORGAANDEN

2.1.

Het zwembadcomplex Ter Wallen is gelegen in de gemeente Merelbeke.

Het zwembadcomplex is eigendom van de eerste verweerster en wordt (met ingang van 1 januari 2017) uitgebaat door de tweede verweerster (stuk 2 verweersters).

Door de eerste verweerster werd op 3 oktober 2013 een intern reglement (stuk 1 verweersters) "*voor de infrastructuur occasioneel ter beschikking gesteld aan derden in sportcentrum Ter Wallen (gedeelte zwembad) en onder beheer van onze sector Welzijnszaken, afdeling sport en recreatie*" uitgevaardigd waarin onder meer werd bepaald:

"9. Zwemkleding, zwem- en duikmateriaal

Onder zwemkleding wordt verstaan voor heren een aansluitende zwembroek, voor dames een badpak of bikini. In deze zwemkledij mogen geen zakken en/of ritssluitingen. Enige andere vorm van kledij zoals ondergoed, bermuda's, shorts, T-shirts, kledjes, rokjes, burkini's enz. worden om hygiënische/ecologische redenen niet toegestaan".

Dit intern reglement werd niet gewijzigd of vervangen na de inwerkingtreding van de beheersovereenkomst die tussen de verweersters werd afgesloten.

Het intern reglement wordt duidelijk geafficheerd op de ad valvas borden aan het zwembad, zowel aan de ingang als bij de publieksbalie.

2.2.

Op 20 december 2016 bezocht de eiseres het zwemcomplex Ter Wallen. Zij werd vergezeld door [REDACTED] en [REDACTED].

De eiseres kleepte zich om in een boerkini (stuk 2).

[REDACTED] droeg een loszittende zwemshort.

[REDACTED] droeg een zwempak.

Bij het verlaten van de hokjes werd aan [REDACTED] meegedeeld dat zijn zwemkledij niet in overeenstemming was met het intern reglement en dat hij zo het zwembad niet kon betreden. Ook aan de eiseres werd meegedeeld dat haar zwemkledij niet in overeenstemming is met het intern reglement.

De betaalde toegangsprijs werd diezelfde dag, bij het verlaten van het zwembad, terugbetaald aan de eiseres.

2.3.

Op 24 december 2016 stuurde de eiseres een e-mail naar de zwembadcoördinator mevrouw [REDACTED] van het zwembad Ter Wallen te Merelbeke, waarin de eiseres uitlegde wat was gebeurd op 20 december 2016 en om meer uitleg vroeg (stuk 5 eiseres).

Op 10 januari 2017 beantwoordde [REDACTED] deze mail en verduidelijkte waarom boerkinis niet zijn toegestaan in het zwembad (stuk 6 eiseres). [REDACTED] stelde: *"De reden is omdat dit meer vervuiling in het water teweeg brengt waardoor er meer chloor moet toegevoegd worden"*.

Op 12 januari 2017 vroeg de eiseres bijkomende verduidelijking met betrekking door de mevrouw [REDACTED] gegeven verklaring (stuk 7 eiseres).

Diezelfde dag beantwoordde mevrouw [REDACTED] de e-mail van de eiseres (stuk 8 eiseres).

De eiseres vroeg in haar e-mail van 16 januari 2017 of er een uitzondering om religieuze redenen kan worden toegestaan en benadrukte dat ze om medische redenen zou moeten zwemmen (stuk 9 eiseres).

Diezelfde dag antwoordde mevrouw [REDACTED] dat er geen uitzondering wordt gemaakt bij religieuze of medische redenen. Er is alleen een uitzondering voorzien voor reddend zwemmen (waarbij het toegelaten is om met kledij in het water te gaan) (stuk 10 eiseres).

2.4.

Op 26 september 2017 heeft de eiseres een verzoekschrift tot staking neergelegd.

3. VORDERINGEN

3.1.

De eiseres heeft een verzoekschrift tot staking neergelegd ter griffie op 26 september 2017 overeenkomstig artikel 29 van het decreet van 10 juli 2008 houdende een kader voor het Vlaamse gelijkekansen- en gelijkebehandelingsbeleid en artikel 20 van de wet

van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie.

In haar syntheseconclusie neergelegd ter griffie op 18 april 2018 vraagt de eiseres :

- haar vordering ontvankelijk en gegrond te verklaren;
- voor recht te zeggen dat het verbod op het dragen van de (zgn.) "burkini's" in het zwembad Ter Wallen, op basis waarvan de eiseres op 20 december 2016 de toegang werd ontzegd tot het zwembad Ter Wallen, en dat heden nog steeds van kracht is, ten aanzien van de eiseres een directe discriminatie, minstens een indirecte discriminatie uitmaakt op grond van het geloof of levensbeschouwing;
- dientengevolge, overeenkomstig artikel 27 van het Decreet van 10 juli 2008 houdende een kader voor het Vlaamse gelijkheids- en gelijkebehandelingsbeleid en de overeenkomstige bepalingen van de Antidiscriminatiewet juncto artikel 159 van De Grondwet de onwettigheid vast te stellen van het verbod op het dragen van (zgn.) "burkini's" in het intern reglement van het zwembad Ter Wallen en dit verbod in het voorliggend geschil buiten toepassing te laten in de rechtsverhouding tussen de verweersters en de eiseres;
- dientengevolge, overeenkomstig artikel 29 van het Decreet houdende een kader voor het Vlaamse gelijkheids- en gelijkebehandelingsbeleid en de overeenkomstige bepalingen van de Antidiscriminatiewet de staking te bevelen van het verbod op het dragen van (zgn.) "burkini's", opgenomen in het intern reglement van het zwembad Ter Wallen;
- dientengevolge, de verweersters te bevelen binnen twintig dagen na betekening van het tussen te komen vonnis het intern reglement van het zwembad aldus te wijzigen dat het expliciet vermeldt dat, wat het verbod op (zgn.) "burkini's" betreft, een principiële uitzondering geldt voor personen die tijdens het zwemmen, omwille van hun geloof of levensbeschouwing een daartoe geëigende lichaamsbedekkende zwemkledij te dragen;
- ingevolge artikel 29 §4 van het Decreet houdende een kader voor het Vlaamse gelijkheidsbeleid en de overeenkomstige bepalingen van de Antidiscriminatiewet vast te stellen dat het tussen te komen vonnis uitvoerbaar is bij voorraad, niettegenstaande enige rechtsmiddel en zonder borgtocht;
- de verweersters, overeenkomstig artikel 28, §2, 2° van het Decreet van 10 juli 2008 houdende een kader voor het Vlaamse gelijkheids- en gelijkebehandelingsbeleid en de overeenkomstige bepalingen van de Antidiscriminatiewet, in solidum te veroordelen tot het betalen van de forfaitaire schadevergoeding voor morele schade, vastgesteld op 650 EUR, aan de eiseres;
- de verweersters te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rolrechten voor het verzoekschrift, zijnde 120 EUR, alsook de rechtsplegingsvergoeding die langs de zijde van de eiseres wordt begroot op het geïndexeerde basisbedrag van 240 EUR.

3.2.

In hun syntheseconclusie neergelegd ter griffie op 17 mei 2018 vorderen de verweersters :

-in hoofdde :

vooraleer recht te doen, de navolgende prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof :

"Schendt artikel 28 van het Gelijkekansendecreet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat hierin voorzien wordt dat een forfaitaire vergoeding van 650 EUR verschuldigd is aan het slachtoffer van discriminatie ten titel van morele schade, ongeacht of de schade werd veroorzaakt door directe discriminatie dan wel door indirecte discriminatie?"

-ondergeschikt :

de vordering van de eiseres te verwerpen als onontvankelijk, minstens ongegrond; de eiseres te veroordelen tot de kosten van het geding aan de zijde van de verweersters begroot op 1.440 EUR basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding voor een niet in geld waardeerbare vordering.

4. BEOORDELING

1. ontvankelijkheid van de vordering

De verweersters stellen dat de vordering van de eiseres :

-onontvankelijk is aangezien de eiseres niet over het vereiste belang zou beschikken;

-onontvankelijk is in zoverre gericht tegen de eerste verweerster.

4.1.

De verweersters stellen dat de vordering van de eiseres onontvankelijk is nu de eiseres geen (rechtstreeks) belang heeft bij haar vordering

In de eerste plaats verwijzen de verweersters naar de woonplaats van de eiseres, met name [REDACTED] terwijl de eiseres wou zwemmen in het zwembad van Merelbeke.

De verweersters stellen dat de eiseres kan zwemmen, volgens de voorschriften van haar geloof tijdens de zwemuren die voorzien zijn voor vrouwen in het zwembad van de gemeente Evergem. De

verweersters verwijzen ook naar het zwemuurtje dat iedere vrijdag van 19u tot 20u wordt georganiseerd in het zwembad van het Revalidatiecentrum van het UZ Gent door de Vereniging voor Ontwikkeling & Emancipatie voor Moslims vzw. Beide initiatieven laten volgens de verweersters aan de eiseres toe om te zwemmen op het Gentse grondgebied, en dit in overeenstemming met haar geloofsovertuiging. De verweersters stellen bovendien vast dat de eiseres niet verduidelijkt *waarom* zij, als inwoner van de stad Gent, wilde zwemmen in het zwembad Ter Wallen in Merelbeke.

-De verweersters stellen dat de zwembaduitstap d.d. 20 december 2016 een "fishing expedition" (een onderneming met de uitsluitende bedoeling om bewijzen te verzamelen) was. De verweersters stellen dat de eiseres zelf een notoir voorvechter van moslima's werd vergezeld van twee academici die actief zijn rond mensenrechten en klederdracht voor moslima's en ondernam haar uitstap met de uitsluitende bedoeling om het zwembadbeleid aan de kaak te stellen. De verweersters wijzen erop dat uit het relaas dat werd gedaan door de heer [REDACTED] en mevrouw [REDACTED] blijkt dat de eiseres niet werd aangesproken met betrekking tot haar boerkini en dat de eiseres, de heer [REDACTED] en mevrouw [REDACTED] vervolgens actief de aandacht vestigden op de boerkini die door eiseres werd gedragen.

De verweersters wijzen erop dat de eiseres beweert dat zij om medische redenen de kans moet krijgen om te zwemmen, doch geruime tijd heeft gewacht om haar vordering in te stellen. Zij ging pas op 31 oktober 2017 over tot het neerleggen van het verzoekschrift.

De verweersters wijzen erop dat gelijktijdig ook door een andere moslima, mevrouw [REDACTED], die door dezelfde advocaat wordt bijgestaan, een verzoekschrift werd neergelegd, gericht tegen een gelijkaardig verbod op het dragen van een boerkini in een zwembad. Mevrouw [REDACTED] is woonachtig in [REDACTED] doch richt haar vordering tegen de Stad Gent en tegen FARYS omdat zij in het zwembad Van Eyck te Gent wou zwemmen. Mevrouw [REDACTED] werd, net zoals in deze zaak, vergezeld door twee academici, meer bepaald door [REDACTED] en [REDACTED] beiden als academicus verbonden aan de UG (Human Rights Centre).

De verweersters stellen dat de betwisting voor de eiseres uitsluitend een principeskwestie vormt waarbij zij haar "gelijk" wil halen. De verweersters benadrukken dat de eiseres het zwemcomplex "Ter Wallen" uitsluitend heeft bezocht met de bedoeling om een standpunt met betrekking tot die boerkini uit te lokken.

De verweersters stellen dat dit een gekend procédé is, waarbij een organisatie vermoedelijk de Legal Clinic van het Human Rights

Centre van de UG, twee personen uitstuurt met als doel om een probleem uit te lokken, opdat deze organisatie daarna die personen kan inschakelen om een gerechtelijke procedure op te starten. Het is volgens de verweersters niet geloofwaardig dat de eiseres wilde zwemmen in het zwembadcomplex "Ter Wallen", terwijl zij over de mogelijkheid beschikt om op het Gentse grondgebied te zwemmen met haar boerkini. De verweersters stellen dat gans deze procedure georchestreerd is door de Legal Clinic van het Human Rights Centre van de UG.

4.2.

Artikel 17 Ger.W. bevat twee ontvankelijkheidsvereisten. De vordering kan niet worden toegelaten indien de eiser geen hoedanigheid en belang heeft om ze in te dienen. Het begrip 'belang' verwijst naar het materieel en moreel voordeel dat de eiser met het instellen van de vordering nastreeft.

Niettegenstaande de eiseres woonachtig is in [REDACTED] (en geen inwoner is van de gemeente Merelbeke) en het gegeven dat wordt opgeworpen dat de zwembaduitstap d.d. 20 december 2016 een "fishing expedition" was, is de rechtbank van oordeel dat de eiseres wel degelijk belang met het instellen van de vordering. Zij heeft immers de vrijheid om te gaan zwemmen waar zij wil en zij heeft tevens het recht zich te laten adviseren zo zij dit wil.

De vordering van de eiseres is dan ook ontvankelijk.

4.3.

De verweersters stellen dat de vordering van de eiseres onontvankelijk is in zoverre gericht tegen de eerste verweerster

De eiseres vordert (onder meer) dat wordt gezegd voor recht dat het actueel geldend intern reglement van het zwembadcomplex Ter Wallen een discriminatie uitmaakt, dat de staking zou worden bevolen van het verbod op het dragen van boerkini's in het zwembadcomplex Ter Wallen en dat beide verweersters samen het intern reglement zouden wijzigen.

De verweersters merken op dat de eerste verweerster niet langer instaat voor de uitbating van het zwembadcomplex Ter Wallen. Met ingang van 1 januari 2017 staat enkel de tweede verweerster in voor de exploitatie van het zwembadcomplex Ter Wallen, en dit conform de beheersovereenkomst die op 20 december 2016 werd gesloten tussen de verweersters (stuk 2 verweersters).

De verweersters benadrukken dat de vordering werd ingesteld (verzoekschrift tot staking neergelegd ter griffie op 26 september

2017) op het ogenblik dat de tweede verweerster belast was met de exploitatie en dat het intern reglement uitsluitend behoort tot de bevoegdheid van de tweede verweerster.

4.4.

Uit de voorgelegde stukken blijkt dat enkel de tweede verweerster belast is met de exploitatie van het zwembad Ter Wallen.

Derhalve is de rechtbank van oordeel dat de vordering onontvankelijk is ten aanzien van de eerste verweerster, bij gebreke van de vereiste hoedanigheid in hoofde van de eerste verweerster. Uit de voorgelegde stukken blijkt dat de eerste verweerster de eigenares is van het zwembad, doch niet de exploitante.

2. ten gronde

4.5.

De eiseres stelt dat er sprake is van :

- directe/indirecte discriminatie op grond van geloof en levensbeschouwing in de toegang tot goederen en diensten;
- discriminatie op grond van levensbeschouwing in de toegang tot en de deelname aan economische activiteiten toegankelijk voor het publiek.

De verweersters stellen dat er geen sprake is van discriminatie.

4.6.

De eiseres steunt zich op artikel 16 §1 van het gelijkkansendecreet dat bepaalt :

"Er is sprake van directe discriminatie als iemand minder gunstig wordt behandeld dan iemand anders in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld, op grond van een of meer, werkelijke of vermeende, eigen of bij associatie toegekende, beschermde kenmerken tenzij die ongunstige behandeling objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn".

De eiseres stelt dat het art.9 van het zwembadreglement een ongunstiger behandeling creëert op grond van geloof of levensbeschouwing tussen (p.15 eiseres) :

enerzijds

-moslima's die een bedekkend zwempak (burkini) willen dragen omwille van religieuze redenen (categorie A) en,

anderzijds

-vrouwelijke zwemmers die zich niet door een dergelijke religieuze regel gebonden achten en een badpak of bikini dragen/minder bedekkend zwempak dragen om te zwemmen (categorie B.1),

-vrouwelijke en mannelijke zwemmers die omwille van religieuze redenen een bedekkend zwempak dragen dat geen burkini is en dus niet expliciet verboden is door deze bepaling (bijvoorbeeld koosjere zwemkledij gedragen door sommige Joodse vrouwen) (categorie B.2),

-vrouwelijke en mannelijke zwemmers, die om andere dan religieuze redenen, een bedekkend zwempak dragen dat geen burkini is, zoals bijvoorbeeld een zgn. wetsuit (surfpak) (categorie B.3).

Volgens de eiseres is de bewuste bepaling van die aard dat ze de eerstgenoemde personen ongunstiger behandelt dan de tweede vernoemde personen die gebruik zouden maken van het sport- en zwembadcomplex Ter Wallen. De eiseres stelt dat de bewuste bepaling de eerstgenoemde personen, waaronder haarzelf, gelet op de dwingende aard van het reglement, de toegang tot het zwembad ontzegt, vermits de bepaling niet in de mogelijkheid voorziet voor de gebruikers – al dan niet bij wege van uitzondering – een bedekkend badpak te dragen wegens religieuze of levensbeschouwelijke motieven.

De verweersters werpen op dat er in casu geen sprake is van ongelijke behandeling omdat het geviseerde verbod gefundeerd is op redenen die los staan van geloof en levensbeschouwing (i) p.10-16 synthesesconclusie verweersters).

De verweersters benadrukken dat in het intern reglement uitdrukkelijk is vermeld dat voor de heren enkel een aansluitende zwembroek en voor de dames enkel een badpak of bikini is toegelaten. Bedekkende en niet-aansluitende kledij (zoals onder meer een boerkini) is niet toegelaten. De verweersters stellen dat deze bepaling enkel tot doel heeft een beperking op te leggen op zwemkledij om ecologische, hygiënische en veiligheidsredenen.

De verweersters sommen de redenen op die aan de grondslag liggen voor het verbod dat werd opgenomen in het intern reglement op het dragen van bedekkende en niet-aansluitende kledij.

1) bedekkende kledij verhindert zwembadexploitant om na te gaan of de zwemmer omwille van medische redenen (huidontstekingen, open wonden, besmettelijke ziekten) de toegang tot het zwembad moet worden verboden.

2) bedekkende kledij verhindert de zwemmer zich grondig en effectief te reinigen bij het betreden van het zwembad.

Wanneer een persoon met bedekkende kledij zich doucht, zullen minder organische stoffen worden weggespoeld, wat tot gevolg heeft dat het zwembadwater kan vervuild worden en de hoeveelheid chloor in het water zal toenemen.

3) bij bedekkende en niet-aansluitende kledij dan niet worden geverifieerd of andere kledij onder de zwembadkledij wordt gedragen

enkel de visu controle mogelijk door zwembadpersoneel

subtropische zwembaden (waar boerkini's wel zijn toegelaten) zijn niet te vergelijken met regulier zwembadcomplex : in reguliere zwembaden ligt nadruk op "het zwemmen", er zijn veel meer redders aanwezig in subtropisch zwembaden waardoor veel sneller kan worden geanticipeerd op gevaarlijke toestanden die kunnen ontstaan ten gevolge van het dragen van boerkini. Om deze reden niet dienstig om beide soorten van zwembaden met elkaar te vergelijken.

4) een zwemmer die bedekkende en niet-aansluitende zwembadkledij draagt, kan moeilijker worden gered

5) een zwemmer die niet-aansluitende kledij draagt, wordt blootgesteld aan een groter risico op verdrinking.

1 uitzondering op het verbod op het dragen van bedekkende en niet-aansluitende kledij : reddend zwemmen

De eiseres stelt deze argumenten die de verweersters aanhalen niet in aanmerking kunnen worden genomen om te bepalen of er al dan niet sprake is van een ongelijke behandeling in onderhavige zaak. De eiseres stelt dat volgens het gelijke kansendecreet het voldoende is om aan te tonen dat er sprake is van ongelijke behandeling en dat deze ongelijke behandeling niet gerechtvaardigd kan worden.

De verweersters argumenteren ook dat er geen sprake is van vergelijkbare situaties die verschillend worden behandeld (p.16).

De verweersters stellen dat het verbod op het dragen van een boerkini ingeschreven staat in art.9 van het intern reglement, binnen een exemplarische opsomming, ter verduidelijking van het algemeen verbod op loszittende en bedekkende kledij aan zich.

De verweersters stellen dat de kritiek van de eiseres berust op het verkeerde standpunt dat enkel een boerkini zou zijn uitgesloten en dat andere bedekkende en/of niet-aansluitende kledij wel is toegelaten. De verweersters stellen dat het verbod ook geldt voor lange zwemshorts voor heren, koosjere zwembadkledij.

De verweersters stellen dat er geen sprake is van een verschil in behandeling. Alle dragers van bedekkende en/of niet-aansluitende badkledij worden uit het zwembad geweerd, ongeacht of er sprake is van religieuze redenen om deze kledij te dragen. Alle bedekkende en niet-aansluitende badkledij is verboden dus ook loszittende zwemshorts, duikpakken enz.

Subsidiair : voor zover zou worden geoordeeld dat het gaat om een vergelijkbare situatie (quod non), moet worden vastgesteld dat het verschil in behandeling berust op een objectief criterium, een wettig doel nastreeft en pertinent en niet onevenredig is (p.19-31 conclusie verweersters)

Volgens de verweersters is dus geenszins sprake van directe/indirecte discriminatie.

4.7.

De verweersters betwisten dat de burkini moet worden aanzien als kledij die wordt gedragen om de voorschriften en geboden van de Islam te onderhouden. Het betreft hier een kledingstuk dat in 2006 werd ontworpen zodat het onmogelijk kan worden begrepen te zijn in de in de koran ingeschreven kledijvoorschriften.

Met de eiseres is de rechtbank van oordeel dat het niet uitgesloten is dat de eiseres deze kledij wenst te dragen vanuit religieuze motieven. Aldus komt het niet aan een rechtbank toe zich uit te spreken over de legitimiteit van de wijze waarop een religieuze overtuiging wordt gemanifesteerd (zie ook EHRM S.A.S t. Frankrijk Nr. 43835/11 01 juli 2017, onder meer § 55). De eiseres hoeft ook niet aan te tonen dat zij een bepaalde handeling stelt als een verplichting die haar godsdienst haar oplegt.

De verwijzing naar de conclusie van advocaat – generaal bij het Hof van Justitie in de zaak Achbita is in deze zaak zonder relevantie. Het betreft daar immers het neutraliteitsgebod voor de werknemers. Er is immers geen verplichting tot neutraliteit voor de gebruikers van een openbare dienst, maar wel voor de publieke dienstverleners zelf.

4.8.

Blijkens de memorie van toelichting bij het decreet moet de rechter in zijn beslissingsproces twee vragen beantwoorden. In eerste instantie moet hij nagaan of de klager minder gunstig wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt of zou worden behandeld. Enkel wanneer op die vraag bevestigend wordt geantwoord, moet de rechter nagaan of voor die minder gunstige

behandeling van vergelijkbare gevallen een objectieve en redelijke verantwoording voorhanden is.

De rechtbank onderschrijft de visie van de eiseres die stelt dat het artikel 9 van het zwembadreglement een ongunstiger behandeling creëert op grond van geloof tussen :

enerzijds

-moslima's die een bedekkend zwempak (burkini) willen dragen omwille van religieuze redenen en,

anderzijds

-vrouwelijke zwemmers die zich niet door een dergelijke religieuze regel gebonden achten en een badpak of bikini dragen/minder bedekkend zwempak dragen om te zwemmen.

Deze bepaling ontzegt de eiseres de toegang tot het zwembad vermits het niet toelaat een bedekkend badpak te dragen wegens religieuze motieven. Indien zij toch toegang wensen, dan moeten zij hun religieuze motieven terzijde schuiven.

Het is inderdaad niet geloofwaardig dat de opsomming in artikel 9 louter exemplarisch zou zijn. Bovendien is de burkini de enige vorm van religieuze lichaamsbedekkende zwemkledij die wordt vermeld. De eiseres stipt terecht aan dat deze kledij ten andere de enige is die beantwoordt het begrip "zwemkledij", zijnde kledij gemaakt uit zwembadstof.

4.9.

Aldus moet de rechtbank vervolgens nagaan in hoeverre voor die minder gunstige behandeling van vergelijkbare gevallen een objectieve en redelijke verantwoording voorhanden is.

In het reglement wordt hiertoe verwezen naar hygiënische en ecologische redenen en in conclusies wordt verwezen naar de veiligheid.

Wat de hygiëne betreft kan worden verwezen naar het advies van 18 maart 2016 van het Agentschap Zorg en Gezondheid. In dit advies wordt heel duidelijk gezegd dat het verbieden van burkini's omwille van hygiënische redenen niet gepast is. Bij een correct gebruik voldoen zij als zwemkleding aan de hygiënische eisen. De verweerders tonen niet aan dat het weigeren om medische redenen of het onderzoek naar een grondige reiniging of nog het nagaan of geen andere kledij wordt gedragen moeilijker zou zijn voor de zwemmers met of zonder bedekkend badpak. Bovendien moet worden onderstreept dat in realiteit geen van deze controles ook daadwerkelijk wordt uitgeoefend om reden dat de doelstelling van een goede hygiëne staat of valt met de wijze dat de gebruikers van het zwembad dagdagelijks met hun hygiëne omgaan. Of een

gebruiker al dan niet nog een onderbroek draagt onder zijn zwemkledij is in beide gevallen niet na te gaan. Bovendien kan een minder ingrijpende maatregel genomen worden op vlak van hygiëne.

Wat het aspect veiligheid betreft wordt in hetzelfde advies gezegd dat lichaamsbedekkend badpak geen obstakel vormt voor de veiligheid, noch voor de drager ervan, noch voor andere gebruikers van het zwembad. De eiseres stipt terecht aan dat de verweersters nergens in concreto aanduiden waarin de onveiligheid dan wel zou bestaan. Het feit dat het Agentschap Zorg en Gezondheid aangeeft dat er van onveiligheid geen sprake is, is van groot belang aangezien zij als overheidsinstantie het best geplaatst is om te rapporteren indien zich in het verleden op dat vlak veiligheidsproblemen zouden gesteld hebben. Wat meer is, de eiseres merkt terecht op dat in bepaalde pretparken met zwembaden de burkini wel is toegelaten. Als er al sprake zou zijn van een veiligheidsrisico, dan zou dit eerder aan de orde zijn deze pretparkzwembaden dan in een gewoon zwembad.

De verweersters beweren maar tonen niet aan dat het dragen van een dergelijk zwempak een groter gevaar voor verdrinking zou inhouden dan iedere andere zwemkleding.

4.10.

De rechtbank concludeert dan ook tot de gegrondheid van de vordering tot staken zoals hierna bepaald.

4.11.

Wat de gevorderde morele schade betreft vragen de verweersters een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof voor te leggen. Zij argumenteren dat indirecte discriminatie gelegen is in een ogenschijnlijke neutrale bepaling en een mogelijkheid tot benadeling volstaat, anders dan bij directe discriminatie. Aldus wordt, qua rechtsgevolgen, geen onderscheid gemaakt tussen directe en indirecte discriminatie waardoor het gelijkheidsbeginsel wordt geschonden.

De rechtbank onderschrijft deze argumentatie en stelt, alvorens verder te oordelen, de hierna bepaalde prejudiciële vraag met dien verstande dat de vraag wordt beperkt tot artikel 28.

4.12.

In het licht het voorgaande past het ook het oordeel over de gerechtskosten aan te houden.

OP DEZE GRONDEN,

DE VOORZITTER, ZETELEND ZOALS IN KORT GEDING EN RECHTDOENDE OP TEGENSpraak,

Verklaart de vordering van de eiseres gericht tegen de eerste verweerster niet ontvankelijk en stelt haar zonder kosten buiten de zaak,

Verklaart de vordering van de eiseres gericht tegen de tweede verweerster ontvankelijk en in de hierna bepaalde mate gegrond,

Zegt voor recht dat het verbod op het dragen van lichaamsbedekkende zwempakken (de zgn. burkini's) in het zwembad Ter Wallen ten aanzien van de eiseres een directe discriminatie uitmaakt op grond van het geloof of levensbeschouwing;

Stelt dientengevolge, overeenkomstig artikel 27 van het Decreet van 10 juli 2008 houdende een kader voor het Vlaamse gelijkheids- en gelijkebehandelingsbeleid juncto artikel 159 van de Grondwet de onwettigheid vast van het verbod op het dragen van lichaamsbedekkende zwempakken (de zgn. burkini's) in het intern reglement van het zwembad Ter Wallen en laat dit verbod in het voorliggend geschil buiten toepassing in de rechtsverhouding tussen de tweede verweerster en de eiseres;

Beveelt dientengevolge, overeenkomstig artikel 29 van het Decreet houdende een kader voor het Vlaamse gelijkheids- en gelijkebehandelingsbeleid de staking van het verbod op het dragen van lichaamsbedekkende zwempakken (de zgn. burkini's), opgenomen in het intern reglement van het zwembad Ter Wallen;

Beveelt dientengevolge, de tweede verweerster binnen de zes maanden na betekening van het tussen te komen vonnis het intern reglement van het zwembad aldus te wijzigen dat het expliciet vermeldt dat, wat het verbod op lichaamsbedekkende zwempakken (de zgn. burkini's) betreft, een principiële uitzondering geldt voor personen die tijdens het zwemmen, omwille van hun geloof of levensbeschouwing een daartoe geëigende lichaamsbedekkende zwemkledij te dragen;

Alvorens te oordelen over de vordering tot toekenning een morele schadevergoeding,

Stelt de volgende vraag aan het Grondwettelijk Hof:



"Schendt het artikel 28 van het Vlaamse gelijkekansen - en gelijkebehandelingsbeleid van 10 juli 2008 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet door dezelfde rechtsgevolgen toe te kennen aan de vaststelling van discriminatie ongeacht het gemaakte onderscheid door datzelfde decreet tussen directe en indirecte discriminatie volgens artikel 16 § 1 en 2 van dat decreet",

Houdt de beslissing over de kosten aan,

Verwijst de zaak naar de bijzondere rol van deze kamer,

Verklaart overeenkomstig artikel 29 §4 van het Decreet houdende een kader voor het Vlaamse gelijkekansenbeleid het tussen te komen vonnis uitvoerbaar is bij voorraad, niettegenstaande enige rechtsmiddel en zonder borgtocht;

Nodigt de griffier uit het vonnis tevens **ter kennis** te brengen van de **Procureur des konings** conform artikel 29 §4 van het Decreet houdende een kader voor het Vlaamse gelijkekansenbeleid,

Aldus gewezen en uitgesproken in tegenwoordigheid van griffier 
 in de openbare terechtzitting van de kort gedingen van de rechtbank van eerste aanleg Oost- Vlaanderen, afdeling Gent op vijf juli tweeduizend achttien,

Heeft in vervanging van de voorzitter van deze rechtbank, wettelijk belet, over de zaak geoordeeld, afdelingsvoorzitter 